قاعدة
الأصل في الأشياء الإباحة
واثرها في الشريعة الإسلامية

بحث من إعداد
الدكتور ابراهيم عبد الرزاق محمود الهيتي
المدرس
في كلية العلوم الإسلامية – جامعة بغداد
قسم الشريعة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــة

الحمد لله الذي خلق الإنسان من عدم ، وعلّمه ما لم يكن يعلم ، فسهل له طرق الرشاد بفضل منه وكرم، فأباح لأمة محمد ﷺ ما لم يُبحْ لغيرها من الأمم وأصلي وأسلم على سيدي ونور عيني من اسمُه أشهرُ من نارٍ على عَلَم ما أتَصل لوحٌ بقلمْ وعلى آله وصحبه وسلم وشرّف وكرّم.

وأبارك لهذه الأمة شريعتها التي تطاول بها القِمَمْ ، وترتفع بقواعدها الهمم ، فوصلت الى ما وصلت إليه بكل فخر وشمم.

أما بعد ...

فأقدم بين يدي القاريء الكريم ما يسره الله تعالى لي فيما تناولته قاعدة (**الأصل في الأشياء الإباحة**) وما يتفرع عليها وما يتصل بها ،

وقد قسمت هذا البحث الى مقدمة وتمهيد وثلاثة مطالب وخاتمة.

فالتمهيد في بيان معنى القاعدة في اللغة والاصطلاح وتعريف القاعدة الشرعية وما يتصل بها. والمطلب الأول في شرح القاعدة التي بين أيدينا والألفاظ ذات الصلة بمنطوقها - وهل هي قاعدة أصولية أم فقهية ؟ .

وأما المطلب الثاني - ففي اختلاف العلماء وآرائهم في هل أن الأصل في الأشياء الإباحة أو الحرمة ؟ .

المطلب الثالث في بعض التطبيقات الفقهية وأثر القاعدة في الشريعة الإسلامية.

الخاتمة : فيما توصل إليه الباحث .

تمهيد

في بيان معنى القاعدة في اللغة والإصطلاح

فالقاعدة لغةً : أساس الشيء الذي يستقر عليا – وتجمع على قواعد

ومنه قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ ﴾ .

وقوله تعالى: ﴿ فَأَتَى اللَّهُ بُنْيَانَهُم مِّنَ الْقَوَاعِدِ ﴾) .

واصطلاحاً : عرفها العلماء تعريفات كثيرة نذكر منها :

. تعريف الجرجاني : انه – (قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها) .

. تعريف التهانوي : انها – (أمر كليّ منطبق على جميع جزئياته عند تعرّف احكامها منه) .

) المعجم الوسيط ص ٧٤٨).

) بقرة جزء من الآية ٢٧).

) النحل – جزء من الآية ٦).

) التعريفات – للجرجاني ص ١٤). السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني – طبعة القسطنطينية سنة ٣٠٠ هـ

) كشاف اصطلاحات العلوم والفنون ٣٤) للتهانوي – حققه د. رفيق العجم وآخرون – مكتبة لبنان ط .

٣. تعريف الأستاذ مصطفى الزرقا: انها (أصول كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن حكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعاتها(١)).

وكما ترى فان التعريفات متقاربة يقوّم بعضها بعضاً لاّ ان الباحث يرى أن تعريف الأستاذ الزرقا أعم وأشمل لما سنتناوله بإذن الله تعالى.

وأما القاعدة الشرعية فهي :

(القضية الكلية المأخوذة من نصوص الشريعة الإسلامية ، والتي تنطبق على تصرفات المكلفين ، والوقائع ذات الصلة بهم ، بما انها تتضمن احكاماً تقريرية وتقويمية (٢)).

ونعني : بالكلية : أي (التي يحكم فيها على كل فرد من أفراد موضوعها ، بخلاف الجزئية : التي يحكم فيها على بعض الأفراد(٣))

وهذه التي تتعلق بالفقه.

---

(١) المدخل الفقهي العام ٣٤ – للشيخ مصطفى الزرقا – دار الفكر – بيروت – الطبعة التاسعة .

(٢) حاشية البناني على شرح جمع الجوامع ٣) للعلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر – بدون تاريخ

(٣) البرهان – للكلنبوي (ص ٥٦) الشيخ إسماعيل بن مصطفى المعروف بشيخ زاد – مطبعة السعادة مصر سنة ٣٤٧ هـ).



ونعني بالنصوص الشرعية : (القضايا التي يمكن استنباطها من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية بطريق من طرق الدلالة المبينة في أصول الفقه ، وهي طريقة منضبطة تحت عنوان المباحث اللفظية ، والتي تغطي ثلث مباحث علم الأصول تقريباً – وتفاوت فيما بينها بحسب الدلالة ومستوياتها في القطعية والظنية والوضوح والخفاء) ( )

وتنقسم هذه القاعدة الى أقسام كثيرة ومتعددة نذكر منها :

. **القاعدة الأصولية** : وهي قضية كلية يتوصل بها الفقيه الى استنباط الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية مثل (الأمرُ بعد الحظْرِ يفيدُ الإباحةَ) ( ) فإن هذه القاعدة تكشف عن الحكم الشرعي لكثير من الأفعال التي خاطب بها الشارع المكلفين بصفة الأمر مثل قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ( ) ومثل قوله ﷺ (كنت نهيتكم عن زيارة القبور ألا فزوروها فإنها تذكر الآخرة) ( ) .

( ) بحث بعنوان (القاعدة الشرعية وعناصرها) للأستاذ الدكتور صباح محمد البرزنجي – السليمانية (ص ٠) سنة ٢٠٠٨ م.

( ) البرهان لإمام الحرمين ٢/٨) .

( ) المائدة جزء من الآية ٢).

( ) صحيح مسلم – باب استئذان النبيّ ربه عَزَّ وَجَلَّ في زيارة قبر أمه ﷺ ٢ /٦٧٢) رقم الحديث ١٧٧).

٢. **القاعدة الفقهية** ، وهي التي تضبط مسائل متنوعة ومتفرقة في بـــاب فقهي أو أكثر – مثاله – القاعدة التي بين أيدينا (عنـــوان البحـــث) ومثل القاعدة المشهورة (الأمور بمقاصدها)[١] .

٣. **القاعدة العملية** : وهي التي تُخرج المكلّف من حيرته وشكه بـــإزاء الحكم الشرعي كقاعدتي الاحتياط والتخيير.

والاحتياط كمن يصلي الجمعة والظهر في يوم الجمعة للاحتياط .

والتخيير كمن وجد دليلين متكافئين ولـــم يمكـــن الجمـــع بينهمـــ – كالمسافر الذي لا يضرّه الصوم فهو مخيّر بين الصوم والفطر[٢] .

٤. **القاعدة القانونية** : في اصطلاح علماء القانون – هي الوحدة التـــي يتكون منها القانون على أساس أن القانون هـــو مجموعـــة مـــن القواعد التي يطلق على كلٍ منها القاعدة.[٣]

وهناك تماس وترابط وتجاذب بين القاعدة الشرعية والقانونيـــة مـــن جهة ، وبينها وبين الضابط الفقهي من جهة أخرى ؛ لذا آثرت أن أضمن بحثي موازنة بين القاعدة الشرعية والقانونية ثم بينهـــا وبـــين الضـــابط الفقهي.

---

(١) القواعد الفقهية الكبرى – د. عمر عبد الله كامـــل (ص ٧٣) مكتبـــة التـــراث الإسلامي مصر الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٦ .

(٢) المصدر السابق (ص ٢،). القاعدة الشرعية وعناصرها (ص ٣).

(٣) المدخل لدراسة القانون : للدكتور أحمد سلامة (ص ٢) مكتبة عين شمس مصر سنة ١٩٨٩ م.

أما الأولى : (فيمكن القول بوجود تقارب كبير بينهما من حيث الشــكل والموضوع والصياغة مما استرعى انتباه جمٌ غفيــر مــن البــاحثين والمفكرين ورجال القانون في الشــرق والغــرب ، فــاعتبروا الفقــه الإسلامي نظاماً قانونياً متكاملاً يضـرع أرقى الشرائع التي وصــلت إليها الأمم قديماً وحديثاً) .

فيشتركان من حيث الشكل في صفتي التجريد والعمــوم ، وكونهمــا تهدفان الى تنظيم سلوك الأفراد في المجتمع ، وفي ضرورة التــزام المكافئة بهما عن طريق إيقاع العقوبة والجزاء بمن يخالفهم .

ومن حيث الموضوع فإن بينهما عموماً وخصوصــاً مطلقــاً ، إذ أن موضوع القاعدة الشرعية أعم من موضوع القاعدة القانونيــة ، بســبب تناولها لمسائل العبادات والأخلاق الباطنيــة والشخصــي ، وتضــمنه – لعنصري الثواب والعقاب – إذ لا تولي القاعدة القانونيــة عنايــة بهــذه الأمور وتعدها خارجة عن نظامها – بينما تعدها الشريعة مــن صــميم اختصاصاتها .

وتشتركان في أن التقنين لابد أن يتم بصياغة دقيقة للغاية ، وبحيث تكون القاعدة سهلة الفهم ميسورة التطبيق ومتفقةً مع مقتضيات العصــر

) ينظر – محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي للدكتور محمد جابر الألفــي مقــال صدر بالعدد الخاص من مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ســنة ٩٩٤ ص ١٢ .

) المصدر نفسه ص - ١١).

الاجتماعية – مع الأخذ بنظر الاعتبار سمو التشريع الإسلامي بمصدريه الساميين ، ن الكتاب والسنة ، البالغ أولهما حد الإعجاز و ـ اني قريباً منه ، فهو أقلّ عرضة للتغيير والتبديل بحسب مطامع الحكام ومصالحهم بخلاف القانون الوضعي – الذي من أهم خصائصه التبدل والتغير وخضوعه لمصالح السلطة .

فالقاعدة القانونية تتكون من عنصرين – أولهما الو قعة الأصلية أو الفرض أو شروط التطبيق – والثاني هو الحكم أو الحِل أو المنطوق.

وكذلك القاعدة الفقهية تتكون من عنصرين : الفرضية والحكم فمثلاً : قولهم – (إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر)[1] . فالفرض – اجتماع المباشر للفعل والمتسبب له ، كأن يدل شخصٌ آخر على مكان المال أو يحرضَّه على قتل ، فالحكم أنه لا ضمان على الدال والمحرّض بل على السارق والقاتل[2]

وأما الفرق بين القاعدة الشرعية (الفقهية) والضابط الفقهي –

فالضابط : في اللغة : الحبسُ والحصرُ والقوة مأخوذٌ من الضبط الذي هو لزوم الشيء وحبسه وحفظه ، والضبط : إحكام الشيء وإتقانه[3] .

---

[1]) هذه قاعدة فقهية – ذكرها الدكتور عبد الكريم زيدان ورقمها ٨٨) الوجيز في شرح القواعد الفقهية (ص ٥٤). مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى سنة ٤٢٧ هـ – ٠٠٦ م) بيروت.

[2]) القاعدة الشرعية وعناصرها (ص ١٥ - ٦).

[3]) لسان العرب ٢٤١).



وفي الاصطلاح : (ما انتظم صوراً متشابهة في موضوع واحد من أبواب الفقه يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل تحت موضوعه)[1] .

ومثاله : (شعر الحيوان في حكم المنفصل عنه لا في حكم المتصل)[2] .

ومثل : (كلّ شيء خرج من لأرض قلّ أو كثر مما سقت السماء أو سقي بالعيون ففيه العُشْرُ)[3] .

ومثل: (كلّ ما يشك في نجاسته فحكم الأصل الأخذ بطهارته)[4] .

فهذه ضوابط فقهية ، صيغت صياغة كلية ، تتناول جزئيات متعددة غيرَ أنها تقتصر على باب واحد بعضها متعلق بالحيوان ، وآخر بما يجب في الزروع والثمار ، وثالث متعلق بالماء.

فهي ليست من الكلية والشمول بحيث تتناول جزئيات كثيرة من أبواب شتى كما هو الشأن في القاعدة الشرعية (الفقهية).

وبعبارة أوضح : فإن جزئيات القاعدة منتشرة في أبواب الفقه المدونة وفيما يستجد من الحوادث ى ما لانهاية ، أما الضابط فيجمعه باب واحد ، ومن ثمّ تختلف الضوابط الفقهية عن القواعد؛ بأن مجال الضوابط الفقهية أضيق من مجال القواعد .

---

[1]) قواعد المقاصد – لـ بد الرحمن الكيلاني (ص ٢.).

[2]) القواعد لإبن رجب القاعدة الثانية (ص).

[3]) كتاب الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام (ص ٧٩ – دار الفكر – بيروت سنة ٤٠٨ هـ - ٩٨٨ م..

[4]) غياث الأمم في تياث الظلم للإمام الجويني (ص ٧٩') دار الدعوة / الإسكندرية

وان القاعدة في الأعم الغالب متَفقٌ عليها بين المذاهب أو أكثرِهـــا ، وأن الضابط غالباً ما يختص بمذهب معين.

ثم ان الا اعد: – أمر كليّ مبني في الأغلـــب علـــى دليـــل – وأمـــا الضابط فهو أمر كلي لا يعتمد على دليل – وحيث وجد دليـــل الضـــابط فيكون قاعدة( )

المطلب الأول

أولاً : شرح القاعدة مدار بحثنا وهي أن (الأصل في الأشياء والأقوال والأفعال الإباحة)

فالإباحة – لغة – من أباح الشيء أطلقه والمباح خلاف المحظور. ( )

واصطلاحاً – هي الإذن باستهلاك الشيء أو باستعماله ، كالإذن بتناول الطعام أو الثمار ، والإذن العامّ بالإنتفاع بالمنافع العامة كـــالمرور في الطرقات والجلوس في الحدائق ودخول المدارس والمس شفيات العامة والإذن الخاص باستعمال ملك شخص معين كركوب سيارته أو السكنى في داره.

( ) القواعد الف هية – للدكتور عبد العزيز محمد عـــزا – الأســـتاذ بجامعـــة الأزهـــر (ص ٨ ٩) بتصرف دار الحديث / القا . – ٤٢٦ هـــ ٢٠٠٥م) .

( ) لسان العرب ٢ ٤١٦ .

إذن فنعني بالإباحة (إباحة الانتفاع بها وتناولها على الوجه الملائم للانتفاع – فتشمل القاعدة كل ما لم يرد بشأنه شيء محدد – أي دليل خاصّ به)[1] .

وأن الفقهاء متفقون على أنه ليس للمنتفع إنابة غيره بالانتفاع – المباح له – لا بالإعارة ولا بالإجارة .

– وهناك فرق بين الإباحة والملك .

فالمِلكُ يُكسب صاحبَه حقُ التصرّف في الشيء المملوك ما لم يوجد مانع .

أما الإباحة – فهي حق الإنسان – أن ينتفع بنفسه بشيء بموجب إذن ، و(معظم مصالح الدنيا ومفاسدها معروفة بالعقل – وكذلك – معظم الشرائع إذ لا يخفى على عاقل – قبل ورود الشرع – أنّ تحصيل المصالح المحضة ، ودرء المفاسد المحضة عن نفس الإنسان وعن غيره محمود حسن ، وأن درء افسد المفاسد فأفسدها محمود حسن وأن تقديم المصالح الراجحة على المفاسد المرجوحة محمود حسن ، واتفق الحكماء على ذلك)[2] .

---

[1]) ينظر : الوجيز في شرح القواعد الفقهية للدكتور عبد الكريم زيدان (ص ١٨١)

[2]) القواعد الكبرى – الموسوم بقواعد الأحكام في إصلاح الأنام – لشيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام المتوفى سنة ٦٦٠ هـ) تحقيق – الدكتور نزيه كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية (١/) دار القلم – دمشق الطبعة الأولى (سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م).

والإذن قد يكون من المالك - كركــوب ســيارته - أو مــن الشــرع ، كالانتفاع بالمرافق العامة من طرق وأنهار ومزارع ونحوها وهــذا مــا يؤيده قول النبيّ ﷺ في الحديث الذي يرويه ابــن ماجــة (المســلمون شركاء في ثلاث الد اء والكلأ والنار ، وثمنه حرام)[1] فإن المبــاح لــه الشيء لا يملكه ولا يملك منفعته بعكس المملوك)[2] .

ثانياً : ان مما له صلة بمنطوق موضوعنا وبحثنا – هو قول العلماء (أن الأصل في المنافع الإذن وفي المضارِّ المنع)

وسيأتي بيان الحكم قبل ورود الشرع وبعده في المطلب الثاني .

---

[1]) رواه ابن ماجة باب الرهون ٢ ٧٦) رقم الحديث ٤٧٢) وضــعفّه البخــاري وأبو زرعة وغيرهم – لكني أرى أن معناه يتفق وما نحن بصدده الآن ولا يرفضه العقل السليم.

[2]) ينظر : الفقه الإسلامي وأدلته للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي ٤ ٥٥٣ - ٥٥٤) – دار الفكر – دمشق الطبعة الثامنة ١٤٢٥ هــ - ٢٠٠٥م.



ثالثاً :- هل أن قاعدة (الأصل في الأشياء الإباحة) فقهية أم أصولية

- فكما يبدو لي من حدّهما ان الذي ينطبق عليها انها قاعدة فقهية - لأنها أمر عام - يتفرع عليه كثير من الجزئيات ولاسيما بعد ورود الشـــرع ، فإن كثيراً من الحالات المتجددة في زماننا في كل ما جـــاء بعـــد ورود الشرع من الأطعمة والأشربة والعقود التي دعت إليها حاجـــة الإنســـان المسلم كانت تلك القاعدة مداراً لآراء العلماء والفقهاء - في حلّ ما هـــو مشكل ومبهم.

المطلب الثاني

(هل أن الأصل في الأشياء الإباحة أم الحضر)

وهذا ينقسم الى قسمين:

أولاً : قبل ورود الشرع .

ثانياً : بعده .

فأما قبل ورود الشرع - أي قبل البعثة المحمدية -

فإما أن يكون انتفاع الإنسان اضطرارياً كالتنفس في الهـــواء ومـــا شاكله وذلك لابدّ من القطع بأنه غير ممنوع ، وإما أن يكون اضطرارياً كأكل الفواكه وغيرها.

وقد اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة آراء :

فذهب طائفة من فقهاء الشافعية والحنفية ومعتزلة البصرة (1) الى الإباحة ، وذهب ابو علي بن أبي هريرة (2) من الشافعية ومعتزلة بغداد – الى الحظر ، وذهب أبو الحسن الأشعري (3) وأبو بكر الصيرفي (4) وطائفة من الفقهاء – الى الوقف .

أما القائلون بالإباحة : فقد تمسكوا بثلاثة أمور :

أولها : إن تناول الفاكهة مثلاً – منفعة خالية عن أمارات المفسدة ولا مضرّة فيه على المالك – فوجب القطع بحسنه.

---

(1) ومنهم – أبو علي و بنه ، ووافقهم أبو الحسن الكرخي – ينظر المعتمد ٢/ ٨٦٨) والمعتمد لأبي الحسين البصري المعتزلي ، طبعة المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق سنة ٩٦٥ م.

(2) هو القاضي : أبو علي الحسن بن الحسين البغدادي ، تفقه على ابن سريج ثمّ على أبي إسحاق المروزي ، توفي سنة ٤٥ ٢ هـ) ينظر : طبقات ابن هداية (ص ٢ ٢) ، طبقات ابن السبكي ٢ ٥٦ ٢) .

(3) هو أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم بن إسماعيل بن عبد الله بن موسى بن بلال – أبي بردة – عامر بن أبي موسى الأشعري – الصحابي – وهو رأس الأشاعرة توفي سنة ٢٤ ٢ هـ). البداية والنهاية ١ ١٨٧ ؛ الأعلام ١٩ .

(4) هو محمد بن عبد الله البغدادي – اشتهر بالصيرفي – أحد شراح رسالة الإمام الشافعي قال فيه القفال : كان أعلم الناس بالأصول بعد الشافعي ، توفي سنة ٣٠ ٢ هـ) طبقات ابن السبكي ٢ ٦٩ ١) ، طبقات ابن هداية (ص ٣) طبقات الفقهاء للشيرازي (ص ١١).

ثانيها : إن الله تعالى خلق الطعوم في الأجـ ـام مع إمكان أن لا يخلقُها فيها ، وذلك قتضي أن يكون له تعالى فيها غرضٌ يخصه ، وإلاّ كان عبـ – ويستحيل أن يعود الغرض الى الله – تعالى – ؛ لإمتناع ذلك عليه ، فلابدّ وان يكون الغرض عائداً الى غيره .

فإما أن يكون الغرض الإضرار أو الانتفاع ، أو لا هذا ولا ذاك ، والأول باطل – باتفاق العقلاء وأما الثاني ؛ فلأنه لا يحصل الضرر لاّ بإدراكها ، فإذا كان الضرر مقصودا – والإدراك من لوازم الضرر – كان مأذوناً فيه ؛ لأن لازم المطلوب مطلوبٌ .

ولا يجوز أن يكون الغرض مراً وراء الإضرار والإنفاع ، لأنه باطل بالاتفاق فثبت ان الغرض هو الانفاع ، وذلك الانفاع لا يعقل الاّ على احد ثلاثة أوجه ، اما بان يدركها واما بان يتجنبه – لكون تناولها مفسدة ، واما بان يستدلّ بها ، وفي كلّ ذلك اباحةُ إدراكها ؛ لأنه يستحق الثواب بتجنـ ـا إذا دعت النفس الى إدراكه – وانما يستدلّ بها إذا عُرِفَتْ ، والمعرفة بها موقوفة على إدراكها ؛ لأن الله - تعالى – لم يخلق فينا المعرفة دون الإدراك فصحّ انه لا فائدة فيها لاّ إباحةُ الانتفاع بها .

ثالثها :– انه يحسن من العقلاء التنفس في الهواء ، وان يُدخلوا منه أكثر مما تحتاج إليه الحيا – ومن رام ان لا يزيد على قدر ما يحتاج إليه عدّه العقلاء من المجانين والعلة في حسنه – انه انتفاع – لا

نعلم فيه مفسدة ، وهي قائمة في مسألتنا ، وهذه الدلالة هـــي عـــين الدلالة الأولى ، واستنشاق الهواء مثال ذلك ( ) .

واما القائلون بالحظر : فقد احتجوا بأنه تصرفٌ في ملك الغير بغيـــر إذنه ، فوجب أن لا يجوز قياساً على الشاهد ( ) .

قال ابن التلمساني ( ) : (والقائلون بالحظر لا يريدون انـــه باعتبـــار صفة في المحلِّ بل حضر احتياطي – كما يجب اجتنـــاب المنكوحـــة إذا اختلطت بأجنبية) ( ) .

( ) ينظر في كل ذلك المحصول ٦٠ ٦٣)
والمحصول في علم الأصول للإمام فخر الدين محمد بن عمر الـــرازي المتـــوفى ســـنة ٦٠٦ هـــ تحقيق طه جابر العلوا – مؤسسة الرسالة ، المعتمد ٧٧ ١٧٨)
نهاية الوصول ١٨٠) . ونهاية الوصول – للشيخ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي – المكتبة التجارية – مكة المكرمة – الطبعة الأولى سنة ٤١٦ هـ – ٩٩٦ م).

( ) المحصول ٦٣).

( ) هو أبو محمد شرف الدين عبد الله بن محمد علي الفهري الشافعي – كـــان مامـــاً بالفقه والأصلين ، ذكياً فصيحاً حسن التعبير – تصدّر للإفة ء بمصر وانتفع به النـــاس توفي سنة ٤٤ هـــ . ينظر طبقات الاسنوي ١٦)

( ) (المنكوحة لو اشتبهت بالأجنبية على معنى انه يجب عليه الكف عنهم – اما الأجنبية فواضحُ واما المنكوحة : فلاشتباهها بالأجنبية ، فالكف عنها هو طريق حصول العلم بالكف عن الأجنبية ، فعة حكم ا-رمة ؛ لأنه علة الأجنبية الحرمة وعلى المنكوحـــة الاختلاط الذي كان علة الحرمة) .

واما القائلون بالوقف فقالوا : (ان طريق الاحكام سمعي وعقلي ، والأول غير موجود ، وكذا الثاني لا يِ طع على أحد الحكمين ، فان من قال بالإباحة عقلاً يجوز ورود الشرع في ذلك بعينه بالحظر ، فينقله من الإباحة الى الحظر ، ومن قال بالحظر عقلاً يجوز وُرود الشرع بالإباحة في ذلك بعينه فينقله من الحظر الى الإباحة وما قطع العقل عليه لا يجوز تغييره كشكر المنعم ونحو ، فانتفى التعلق لعدم فائدته) .

ثانياً : بعد ورود الشرع :

أي بعد البعثة المحمدية فيصار الى القاعدة التي اشرنا اليها وهي ان الأصل في المنافع الحلّ ، وفي المضار المنع بأدلة الشرع ، اذن فهناك أصلان

الأصل الأول – الحلّ : والدليل عليه من وجوهٍ .

الوجه الأول – قوله تعالى : ﴿ خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ ( ) .

ينظر : الإبهاج ١٤) والإبهاج – في شرح المنهاج لشيخ الإسلام علي السبكي وولده عبد الوهاب السبكي – نشر مكتبة الكليات الأزهرية عا ٤٠٢ هـ ٩٨٢ م

) ينظر الوصول الى قواعد الأصول (ص ٢٠) وهو للإمام ـد بن عبد الله بن احمد بن محمد الخطيب التمرتاشي الغزي الحنفي كان حياً سنة ٠٠٧ هـ) تحقيق د. محمد شريف مصطفى احمد سليمان دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الأولى سنة ٤٢٠ هـ ٠٠٠ م).

) سورة البقر – الآية ٩).

واللام تقتضي الاختصاص بجهة الانتفاع

وقيل : ان اللام تفيد المنفعة بدليل قوله تعالى ﴿ لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ﴾ [١] .

وقوله ﷺ : (النظرة الأولى لك والثانية عليك) [٢]

ويقال : هذا الكلام لك وهذا عليك [٣]

الوجه الثاني – قوله تعالى – ﴿ قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ وَالطَّيِّبَاتِ مِنَ الرِّزْقِ﴾ [٤] فإنه أنكر على من حرّم ذلك ، فوجب أن لا تثبت حرمته ، وإذا لم تثبت حرمته امتنع ثبوت الحرمة في فرد من أفـــراده ؛ لأن المطلق جزء من المقيد ، فلو ثبتت الحرمة في فرد من أفراده لثبتت الحرمة في زينة الله وفي الطيبات من الرزق ، وإذا انتفت الحرمة بالكلية ثبتت الإباحة [٥] .

---

(١) سورة البقرة جزء من الآية ٨٦).

(٢) معنى حديث جاء فيه (يا علي لا تتبع النظرة النظرة فان لك الأولى وليســـت لـــك الآخرة) رواه احمد في المسند والترمذي والحاكم على ما في الفتح الكبير ٩٩) .

(٣) المحصول ٧ ٠٠) بتصرف .

(٤) سورة الأعراف الآية ٢).

(٥) ينظر : إرشاد الفحول (ص ٧٢) ، وإرشاد الفحول الى تحقيق علم الأصول للعلامة محمد بن علي الشوكاني المتوفى سنة ٢٥٠ هـ – دار الفكر بيروت الطبعة السابعة سنة ٩٩٧ م.

الوجه الثالث – قوله تعالى : ﴿ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾) .

وليس المراد من الطيب – الحلال – فقط ، والاّ لـــزم التكـــرار – فوجب تفسيره بما يستطاب طبع ، وذلك يقتضي حلّ المنافع بأسرها.

الوجه الرابع – القياس :

وهو أنه انتفاع بما لا ضرر فيه على المالك قطعاً ولا على المنتفـــع ظاهراً ، فوجب أن لا يمنع كالاستضـــائة بضـــوء ســراج الغيـــر والاستضلال بضّل جداره.

الوجه الخامس – العقل :

وهو أن الله تعالى خلق الأعيان إما لا لحكمة ، أو لحكمـــة ، والأول باطلٌ لقوله تعالى ﴿ وَمَا خَلَقْنَا السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَاعِبِينَ ﴾ ') وقوله أيضاً : ﴿ أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا ﴾ ˇ) ؛ لأن الفعل الخالي عن حكمة عبث ، والعبث لا يليق بالحكيم ، واما إن كان خلقها لحكم ، فتلك الحكمة اما عود النفع إليه أو إلينا ، والأول محالٌ ؛ لاســـتحالة الانتفاع عليه – تعالى – فتعين : أنه تعالى انما خلقهـــا لينتفـــع بهـــا

) سورة المائدة جزء من الآية :)

') سورة الدخان آية ˇ٨)

ˇ) المؤمنون جزء من الآية ١٥).

المحتاجون ، وهذا يقتضي أن يكون المقصود من الخلق نفع المحتاج ، وإذا كان كذلك : كان نفع المحتاج مطلوب الحصول – أينما كان ، فإن منع منه فإنما يمنع ؛ لأنه بحيث يلزمه رجوع ضررٍ الى محتاجٍ .

فإذا نهانا الله – تعالى - عن بعض الانتفاعات : علمنا أنه تعالى انما منعنا منها علمه باستلزامها للمضارّ ، إما في الحال ، أو في المآل ، ولكنّ ذلك على خلاف الأصل فثبت أن الأصل في المنافع الإباحة.)

أما الأصل الثاني – وهو أن الأصل في المضارّ الحرمة ، وهذا يستدعي النظر من وجهين:

أولهم – البحث عن ماهية الضرر ، والثاني إقامة الدليل على حرمته .

أما الأول : فقد قالوا : الضرر الم القلب ؛ لأن الضرب يسمى ضرراً ، وتفويت منفعة الإنسان يسمى إضراراً ، والشتم والاستخفاف يسمى ضرراً ، ولابدّ من جعل اللفظ اسماً لمعنىً مشتركٍ بين هذه الصور دفعاً للاشتراك ، وألم القلب – معنى مشتركٌ – فوجب جعل اللفظ حقيقةٌ فيه . إذا أن القلب إذا ناله غمٌ وحزن انعصر دم القلب في الباطن ، وانعصار دم القلب في الباطن – انما يكون لإنعصار القلب في نفسه وانعصار العضو مؤلم له ؛ لأن أيّ عضو عصرته – فإنه

( ) المحصول (٣ / ١٠٥) باختصار.

يحصل منه المٌ فالمراد من الم القلب تلك الحالة الحاصلة له عند ذلك الإنعصار.

وأما الوجه الثاني - وهو أقامة الدليل على حرمة الضرر فهو قوله (عليه الصلاة والسلام): لا ضرر ولا إضرار في الإسلام).)

المطلب الثالث

(بعض التطبيقات الفقهية للقاعدة)

أولاً : الاستيلاء على المباح :

ونعني بالمباح هو : المال الذي لم يدخل في ملك شخص معيّن ، ولم يوجد مانع شرعي من تملكه كالماء في منبعه ، والكلأ ، والحطب والشجر في البراري ، وصيد البر والبحر ويتميز الاستيلاء على المباح بما يأتي :

) ينظر الفتح الكبير ٣ ٤٦) ، فيض القدير ١ ٣١) رقم الحديث ١٨٩٩) وقال الحافظ المناوي في الشرح : (لا ضرر) أي لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه و(لا ضرار) فِعال بكسر أول - أي لا يجازي من ضرّه بإدخال الضرر عليه ، بل يعفو ، فالضرر فعل واحد والضر ر فعل اثنين ، أو الضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه والأول : إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً .

والثاني : إلحاقها به على وجه المقابلة - أي كل منهما يقصد ضرر صاحبه بغير جهة الاعتداء بالمثل) المحصول ١ ٠٨).

. إنه سبب منشئ للملكية على شيء لم يكن مملوكاً لأحد.

ب . إنه سبب فعلي يتحدد بالفعل أو وضع اليد ، فيصحّ من كلّ شخصٍ ولو كان ناقص الأهلية كالصبي والمجنون والمحجور عليه.

ويشترط لإحراز المباح شرطان :

. ألاّ يسبق الى إحرازه شخص آخر لقول النبي ﷺ (من سبق الى ما لم يَسْبِقِ إليه مسلمٌ فهو له) .

' . قصد التملك ، فلو دخل الشيء في ملك إنسان دون قصده لا يتملكه كما إذا وقع طائر في حِجْر إنسان - لا يتملكه ، ومن نشر شبكته للتجفيف لم يمتلك ما وقع فيها ؛ لأن (الأمور بمقاصدها) ' .

والاستيلاء على المباح له أربع صور :

أولها : إحياء الأموات – والإحياء يفيد الملك لقول النبي ﷺ (من أحيا أرضاً ميتةً فهي له ، وليس لعَرقِ ظالمٍ حقٌ) ، (فهذا الحديث

) رواه أبو داود عن سمرة بن مضرّس ، قال ا غوي : لا أعلم بهذا الإسناد غير هذا الحديث . نيل الأوطار ٢٠٢).

') وهي قاعدة فقهية مشهورة ينظر القواعد الفقهية للدكتور عبدالعزيز محمد عزام (ص ١).

) الحديث رواه ثمانية من الصحابة ﷺ وهم عائشة وسعيد بن زيد وجابر وعبد الله بن عمر بن العاص ، وفضالة بن عبيد ، ومروان بن الحكم ، وعمرو بن عوف ، وابن عباس ، وحديث عائشة – رضي الله عنه – رواه البخاري وغيره .

ينظر : نصب الراية : ٨٨') ، سبل السلام ١٣)

أثبت الملك للمحيي من غير اشتراط إذن الإمام ، والأمـــة إحيـــاء الأرض مباحٌ استولى عليه المحيي فيملكه بدون أذن الإمام [1] .

فالإحياء يصّح سواء بإذن الحاكم وغيره عند جمهور الفقهاء وخالف في ذلك أبو حنيفة ومالك - رضي الله عنهمـــ – إذ لابـــدّ عندهما من إذ أن الحكم في الإحياء.

ثانيها : الاصطياد : وهو وضع اليد على صيد مباح غير مملوك لأحـــد ويعتبر الصيد من أسباب الملكية لكن بشرط القصد كما أسلفنا.

ثالثها : الاستيلاء على الكلأ والآجام – ونعني بالكلأ – الحشـــيش الـــذي ينبت في الأرض بغير زرع في أرض غير مملوكة – لرعي البهائم وبالآجام : الأشجار الكثيفة في الغابات العامة - غير المملوكة أيضاً فلكل واحد حق الاستيلاء عليه – وأخذ ما يحتاجه منهـــا ، ولـــيس لأحد منع الناس منها وإذا استولى شخص على شيء منها وأحرزه صار محكماً له ، لكن للدولة تقييد المباح يمنع قطع الشجر – رعاية لمصلحة العامة ، أما إن كانت في أرض مملوكة ، فلا تكون مـــالاً مباحاً بل هي ملك لصاحب الأرض ، وليس لأحد أن يأخذ منها شيئاً إلا بإذنه. [2]

---

[1]) ينظر الفقه الإسلامي وأدلته – للدكتور وهبة الزحيلي (٥ : ٦١١).

[2]) ينظر : المصدر السابق (٥٦٤ – ٥٦٦) ، بدائع الضائع (٩٣) وما بعدها .

وبدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاســـاني ، بيروت ، دار الكتاب العربي الطبعة الثانية ١٩٨٢ م).

رابعها : الاستيلاء على المعادن والكنوز

فالمعادن : ما يوجد في باطن الأرض من أصل الخلقة والطبيعة كالذهب والفضة والندس والحديد والرصاص ونحوها .

والكنوز جمع كنز – وهو دفين الناس وودائعهم في باطن الأرض من الأموال سواء في الجاهلية أو في الإسلام.

ويشملهما عند الحنفية كلمة (الركاز) – وهو مارُكز – أي دفن في باطن الأرض – سواء أكان بخلق الله كفلزات الحديد والنحاس وغيرها أم كان بصنع الناس كالأموال التي يدفنها الناس فيه ،

وحكمها واحدٌ عندهم : كما جاء في الحديث النبـ ـوي (وفي الركاز الخمسُ)[1] .

وقال المالكية والشافعية والحنابلة :

الركاز : دفين الجاهلية ، والمعدن : دفين أهل الإسلام[2] .

وإذا وجدت تلك المعادن في أرض غير مملوكة لأحدٍ فحق الدولة فيها على رأيين :

أولهما : قال المالكية في أشهر أقوالهم : جميع أنواع المعادن لا تملك بالاستيلاء عليها.

---

[1]) رواه الجماعة عن أبي هريرة . (نيل الأوطار ٤٧).

[2]) الفقه الإسلامي وأدلته ، ٥٦٦ ٥٦٧).

كما لا تملك تبعاً لملكية الأرض ، بل هي للدولة ، يتصرّف فيها الحاكم حسبما تقتضيه المصلحة؛ لأن الأرض مملوكة بالفتح الإسلامي للدولة ؛ ولأن هذا الحكم مما تدعو إليه المصلحة.)

وثانيهما : قال الحنفية : المعادن تملك بملك الأرض ؛ لأن الأرض إذا ملكت ملكت بجميع أجزائها ، فإن كانت مملوكة لشخصٍ كانت ملكاً له ، وإن كانت في أرضٍ للدولة فهي للدولة ، وإن كانت في أرض غير مملوكة فهي للواجد ؛ لأنها مباحةٌ تبعاً للأرض) .

وأما حق الدولة في المعادن ففيه رأيان :

الأول : للحنفية : إن في المعادن الخمس ؛ لأن الركاز عندهم يشمل المعادن والكنوز بمقتضى اللغة والباقي للواجد ، وذلك في المعادن الصلبة القابلة للطرق والسحب كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص ، أما المعادن الصلبة التي لا تقبل الطرق والسحب كالماس والياقوت والفحم الحجري ، والمعادن السائلة كالزئبق والنفط فلا يجب فيها شيء للدولة ؛ لأن الأولى تشبه الحجر والتراب ، والثانية تشبه الماء ؛ ولا يجب فيها شيء للدولة إلا الزئبق فيجب فيه الخمس.)

) الشرح الكبير للدسوقي ٨٦:).

) رد المحتار على الدر المختار ١).

) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ١ ٥٦٨).

الثاني : قال الشافعية : لا يجب في المعادن شيء للدولة ، لا الخمس ولا غيره ، وانما تجب فيها الزكاة ، لقول النبي ﷺ :

(العجماء جُبارٌ ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمسُ) ومعنى الجبار – العفو فأوجب الخمس في الركاز ولم يوجب في المعادن شيئ) هذا في المعادن ، واما الكنز فهو ثلاثة أنواع إسلامي وجاهلي ومشتبه به.

فالإسلامي : ما وجد به علامة أو كتابة تدلّ على انه دفن بعد ظهور الإسلام مثل كلمة الشهادة أو المصحف أو آية قرآنية أو اسم خليفة مسلم.

والجاهلي : ما وجد عليه كتابة أو علامة تدل على انه دفن قبل الإسلام كنقش صورة صنمٍ أو وثن ، أو اسم ملك جاهلي ونحوه.

والمشتبه فيه : وهو ما لم يتبين بالدليل انه إسلامي أو جاهليّ.

فالإسلامي يبقى على ملك صاحبه ، ولا يملكه واجده بل يعتبر كاللقطة فيجب التعريف به والإعلان عنه ، فان وجد صاحبه سلّم

) رواه الأئمة الستة في كتبهم ، نصب الراية ٨٠) شرح مسلم للنووي ١ ٢٦) .

) المهذب: ٦٢). المغني لابن قدامة ٨ ٢٠) .

إليه ، وإلا تصدق به على الفقراء ويحل للفقير الانتفاع به – وهو رأي الحنفية) .

وأجاز المالكية و الشافعية والحنابلة : تملكه والانتفاع به ولكن إن ظهر صاحبه بعدئذٍ وجب ضمانة –

وأما الجاهلي – فاتفق أئمة المذاهب على انّ خمسهُ لبيت المال واما الأربعة أخماس ففيها اختلاف فقيل : انها للواجد مطلقاً سواء وجدها في ارض مملوكة أم لا .

وقيل : انها للواجد في ارض غير مملوكة او في ارضٍ ملكها بالإحياء ، فان كان في ارض مملوكة فهي لأول مالك لها أو لورثته ان عرفوا والاّ فهي لبيت المال .

واما المشتبه فيه : فقال فيه متقدموا الحنفية : انه جاهليّ وقال متأخروهم: انه إسلامي لتقادم العهد) .

ثانياً : إنّ الإباحة قد تكون مطلقة ، وقد تكون مرتبة على سبب وما يلزم على كل واحدة .

فالإباحة المطلقة ؛ كالإذن في البيع والشراء ،

) فتح القدير ٢٠٧ ، البدائع ١٠٢). المبسوط ١ :) الدر المختار ١٥١).

) الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور الزحيلي ٥٦٩:) . بداية المجتهد ٢٠١) ، المهذب ٣٠:) . مغني المحتاج ١٥:) ، المغني ١٣٦) .

والإباحة المرتبة : كقوله تعالى : ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ ( )

ثم الإباحة المطلقة : لا يكون على المكلف حرج في الإقدام على الفعل من جهة ذلك السبب ، ويكون عليه حرج في الإقدام عليه باعتبار سبب آخر ، وعلى هذا يكون الفعل الواحد حرا ما باعتبار سبب مباحاً باعتبار سبب آخر ، وكذلك يتصور اجتماع أسباب على مسبب واحد ، مثل اا تل يجب بترك الصلا - مع الاستحلال - والزنى عن إحصان ، والارتداد ، وقتل النفس التي حرّم الله ، فهذا قد أبيح دمه بكل واحد من هذه الأسباب فإذا عفا الأولياء ، ذهبت الإباحة الناشئة عن القتل وبقي القتل لأسباب أخرى ( ) .

( ) سورة المائدة جزء من الآية ( ).

( ) تلخيص الفروق للقرافي (ص ٢٧) بتصرّف

وتلخيص الفروق لأبي عبد الله بن محمّد بن إبراهيم التيموري المتوفى سنة ٠٧ هــ) تحقيق د. الميلودي بن جمعه – الأستاذ الحبيب بن طاهر مؤسسة المعارف بيروت سنة ١٤٢٤ هــ - ٢٠٠٣م الطبعة الأولى ومن الجدير بالذكر بان الشيخ شهاب الدين هو من ألف كتاب الفروق لكنه وكما ذكر الشيخ البقوري ان الشيخ شهاب الدين لم يرتب هذه الفروق بل كان يكتب البعض منها وينشره حتى صار من العسير جمعها بعد انتشارها فقا – البقوري – رحمهما الله تعالى بتلخيصها وترتيبها والحق بها ما يناسبه مما لم يذكر – يكون هذا كالعون على فهم الفروق المذكورة وتحصيلها.

ثالثاً : الانتقال من الحرمة الى الإباحة .

فإنه يشترط فيه أعلى رتب الأسباب ، بخلاف الانتقال من الإباحة الى الحرمة فإنه يكفي فيه أيسر الأسباب.

قال شهاب الدين - رحمه الله تعالى - : وقعت في الشريعة صورٌ كثيرة تقتضي ما قلناه في القسمين معاً :

أولها : الأجنبية – مباح العقد عليها ، وهذه الإ احة تنـدفع بعقـد الأب عليها من غير وطءٍ ، وهذا أيسر شيءٍ.

والمبتوتة لا يذهب تحريمها إلاّ بعقد المحلل ووطئه ، وعقد الأول بعد العدّة وهذه رتبٌ.

ثانيها : المسلم المحرّم الدم لا تذهب عنه الحرمة إلاّ بالردّة ، أو زنا بعد إحصان ، أو قتل نفس عمداً عدواناً ، وهي أسباب عظيمةٌ ، فـإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة ، وفي القصاص بالعفو ، والتوبة أيسر من الردّة والقتل .

ثالثها : أن الأجنبية لا يزول تحريم وطئها الاّ بالعقد المتوقف على اذنها ووليها وصداق وشهو ، وإباحتها بعد العقد يكفي فيهـا الطـلاق فترتفع تلك الإباحة بـ طلاق.

) شهاب الدين : أبو العباس احمد بن أبي العلاء إدريس القرافي – قدس الله روحه وبرّ ضريحه كان مالكياً ، بارعاً في الفقه والأصول والعلوم العقلية توفي سنة ٨٤ هـ – الديباج المذهب ٣٦) ، المنهل الصافي ١٥) .

الطلاق - فترتفع تلك الإباحة بالطلاق.

رابعها : الحربيّ مباح الدم ، تزول إباحته بالتأميز - وهو سبب لطيف وإذا حرم دمه بالتأميز ؛ لا يباح إلاّ بسبب قويّ يزيل تلك الإباحة.)

رابعاً : ومن فروع القاعدة

كلُّ ما أشكل حاله ومنها : الحيوان المشكل أمره والنبات المجهول سمته .

ومنها : إذا لم يعلم حال النهر هل هو مباحٌ أو مملوك.

ومنها : لو دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك.

ومنها : مسألة الزرافة ومذهب الشافعي القائل بالإباحة والحلّ في الكلِّ

(وقد ذكر السيوطي [٢]) بأنه لم يذكر المالكية والحنفية ذلك ، وقواعدهم تقتضي حلّها) [٣] .

) هذه التطبيقات وردت في كتاب الفروق آنف الذكر وقد نوقشت من قبل الشيخ البقوري ، وآثرتُ عدم ذكر مناقشتها خوف الإطالة فمن أراد الوقوف على تلك المناقشات فاليرجع الى ترتيب فروق القرافي وتخليصها (ص - ١٣٠ - ٣٣) لأن الغرض هنا التمثيل فقط.

[٢]) هو عبد حمن بن مال الدين أبي بكر بن محمد بن سابق الدين بن فخر الدين السيوطي المصري الشافعي ، إمام حافظ مؤرخ أديب توفي سنة ١١ هـ).
هدية العارفين ٣٤١) الفتح المبين ٥).

[٣]) الأشباه والنظائر للسيوطي (ص ١٠) ؛ الوصول الى قواعد الأصول (ص ٢٠

الخاتمـة

تبين لي من خلال دراستي لهذه القاعدة الواسعة التي مهما أطلت الكلام والغوص في معطياتها فإن فيها الكثير الكثير مما لا أستطيع الوصول إليه – فإن مصدر هذه القاعدة هو قوله تبارك وتعالى : ﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولاً ﴾ [١] وقوله سبحانه : ﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَى حَتَّى يَبْعَثَ فِي أُمِّهَا رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا ﴾ [٢] وقوله جل وعلا : ﴿ رُسُلاً مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلاَّ يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾ [٣] فهذه النصوص الشريفة قاطعة بأن لا جريمة إلاّ بعد بيان ولا عقوبة إلاّ بعد إنذار .

ويترتب على هذا المبدأ أن فترة الجاهلية عند جمهور المسلمين أنه لا عقاب على الجرائم التي حدثت أثناءها ، سواء أكانت إراقة دم حرام أم غيرها من الز ا والربا والنهب والغضب والمنكرات.

ويمكن القول إجمالاً : ان الشريعة والقانون الوضعي الجنائي يلتقيان في أنه إذا لم يكن هناك نص مانع من شيء فهو مباح.

والنصّ الحاضر شرعاً أو المانع من فعل قد يكون صريحاً كما هو الشأن في الحدود والعقوبات المقدرة نوعاً ومقداراً.

---

(١) الإسراء : جزء من الآية ٥).

(٢) القصص : جزء من الآية ٩).

(٣) النساء : جزء من الآية ٦٥).

وقد يفهمُ دلالة وضمناً من طريق اجتهاد علماء الإســلام الثقــات ، ودور العلماء في الحقيقة مجرد كاشف ومظهر لحكم الله تعـ ى فــي أي حادثة ، وأن جميع العقوبات قد نصّ عليها القرآن الكريم أو السنة النبوية صراحة ثم أجمع عليها الصحابة الكرام أو الفقهاء من بعدهم.)

وأن كل ما لم يرد به نص أمراً أو نهياً فيرجع فيه الى تلك القاعــدة أن (الأصل في الأشياء الإباحة) .

وعلى هذا فإن الباحث مع الرأي القائل به لا العكس في أن الأصل في الأشياء (الحظرُ) لما ورد من الآيات الصريحة - (ويتخرج علــى هذا الأصل كثير من الأطعمة والأشربة من النباتات والفواكه والحبــوب التي ترد إلينا من بلاد بعيدة وقد لا تعرف أسمائها ، ولم يثبت ضررها ، وكذلك يتخرج عليها كثير من أنواع الفرش والأثــاث والآلات ووســائل الاتصال المستحدثة أو التي قد تحدث فيما لا يندرج تحت نهي ، وأيضــاً بعض أنواع العـ ود المستحدثة والمعاملات الجديدة التي تواكب العصر إذا ثبت خلوها من الربا والجهالة والغرر والضرر - إذ الأصل فــي هــذه الأموال قبولها للتصرفات وجواز التراضي عليهـ ٬) .

وصلى الله وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلّم

وآخر دعوانا أن الحمدُ لله ربّ العالمين

) الفقه الإسلامي وأدلته ٬ ٣٣٠د - ٣٣١).

٬) إحياء علوم الدين للغزالي ، ٣٦،) ومابعدها ، القواعد الفقهيـ – د.عبد العزيز عــزام (ص ١٠).



المصـادر والمراجـع

- **القرآن الكريم** .

- **سبل السلام شرح بلوغ المرام** : محمد بن إسـماعيل الصـنعاني (د ٠٥٩ هـ) المكتبة التجارية - مصر.

- **سنن ابن ماجة** : للحافظ أبي عبد الله محمد القزويني (د ٧٥ هـ) طبعة عيسى الحلبي.

- **سنن أبي داود** : للإمـام الحـافظ أبـي داود سـليمان الأشـعث السجستاني (ت ٧٥ هـ) الطبعة الأولى - مطبعة مصطفى محمـد مصر – سنة ٣٥٤ هـ).

- **سنن الترمذي** : لأبي عيسـى محمـد بـن عيسـى بـن سـورة (د ٩٧ هـ) طبعة بولاق - مصر سنا ٢٩٢ هـ.

- **شرح صحيح مسلم للإمام النووي** : تحقيق – الأستاذ عبد الله أحمد أبو زينة طبع دار لشعب.

- **صحيح مسلم** : طبع محمد علي صبيح - مصر.

- **الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير** : لجلال الـدين السيوطي مطبعة مصطفى البابي الحلبي في ثلاثة أجـزاء سـنة ٣٥٠ هـ).

- **فيض القدير** : شرح الجامع الصغير – للعلامة المناوي – الطبعة الأولى مطبعة مصطفى محد د - مصر سنة ٣٥٦ هـ).

٠ - **نصب الراية لأحاديث الهداية** : للعلامة جمال الـدين عبـد الله يوسف الزيلعي المتوفى سنة ٦٢' هـ مع حاشية بغية الألمعي. نشر المكتبة الإسلامية الطبعة الثانية سنة ٣٩٣ هـ).

١ - **نيل الأوطار** : شرح منتقى الأخبار – تأليف محمد علي الشوكاني اله وفى سنة ٢٥٠ هـ) – مطبعة مصطفى البابي الحلبـي سـنة ٣٨٠ هـ).

٢ - **الإبهاج في شرح المنهاج** : لشيخ الإسلام علي السبكي وولده عبد الوهاب السبكي نشر مكتبة الكليات الأزهرية سنة ٩٨٢ م).

٣ - **إرشاد الفحول الى تحقيق علم الأصول** : للعلامة محمد بن علي الشوكاني دار الفك - بيروت – الطبعة السابعة – سنة ٩٩٧ م).

٤ - **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الفقه الشافعي** : للشيخ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت ١١ هـ) - دار الكتب العلمية - بيروت - سنة ٩٨٣ هـ).

٥ - **بداية المجتهد ونهاية المقتصد** : لابن رشد الطبعة الثالثة مصطفى الحلبي سنة ٣٧٩ هـ).

٦ - **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع** : لعلاء الدين بن أبي بكر بن مسعود الكاساني دار الكتاب العربي - بيروت - الطبعة الثانية سنة ٩٨٢ م).

٧ - **البرهان في أصول الفقه** : لأبي المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت سنة ٧٨ هـ) حققه - د. عبد العظيم لديب ، دار الأنصار ، الطبعة الثانية القاهرة ، سنة ٤٠٠ هـ).

٨ - **البرهان** : للكلنبوي - وهو الشيخ اسماعيل بن مصطفى - المعروف بشيخ زادة مطبعة السعادة - مصر - سنة ٣٤٧ هـ).

٩ - **ترتيب فروق القرافي وتلخيصها والاستدراك عليها** : للشيخ أبي عبد الله بن محمد بن إبراهيم البقوري ، المتوفى سنة ٧٠٧ هـ) . مؤسسة المعارف - بيروت - سنة ٢٠٠٣ م).

٠ - **حاشية البناني على شرح جمع الجوامع للمحلي** : وهي للعلامة عبد الرحمن بن جاد الله البناني – مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر.

١ - **ردّ المحتار على الدر المختار** : لابن عابدين ، مطبعة بو ق مصر – سنة ٣٨٢ هـ).

٢ - **الشرح الكبير للدسوقي** : حاشية الدسوقي ، لشمس الدين الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات الدردير المالكي - مطبعة عيسى الحلبي.

٣ - **غياث الأمم في التياث الظلم** : للإمام الجويني – دار الدعو – الإسكندرية - مصر.

٤ - **فتح القدير** : لا ن الهماد – الطبعة الأميرية سنة ٣١٥ هـ).

٥ - **الفقه الإسلامي وأدلته** : للأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي دار الفكر دمشق الطبعة الثامنة سنة ٤٢٥ هـ).

٦ - **قواعد الأحكام في إصلاح الأنام** : لشيخ الإسلام عز الدين عبد العزيز بن عبد السلاد – تحقيق الدكتور نزيه كمال حم د والدكتور عثمان ضميرية – دار القلد - دمشق - ، ١ سنة ٤٢١ هـ).

٧ - **قواعد المقاصد** : لعبد الرحمن الكيلاني.

٨ – **القاعدة الشرعية وعناصرها** : بحث الدكتور صباح محمد نجيب البرزنجي السليمانية (سنة ٢٠٠٨م).

٩ – **القواعد الفقهية الكبرى** : د. عمر عبد الله كامل ، مكتبة لتراث الإسلامي – مصر الطبعة الأولى – سنة ٢٠٠٦م).

٠ – **القواعد الفقهية** : د. محمد عزام – الأستاذ بجامعة الأزهر دار الحديث – القاهرة سنة ١٤٢٦ هـ).

١ – **القواعد** : لابن رجب الحنبلي – دار المعرفة – بيروت.

٢ – **المبسوط** : للسرخسي – دار السعادة – مصر.

٣ – **محاولات تقنين أحكام الفقه الإسلامي** : للدكتور محمد جابر الألفي مجلة الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية سنة ١٩٩٤م).

٤ – **المحصول في علم الأصول** : للإمام فخر الدين الرازي المتوفى سنة ٦٠٦ هـ) مؤسسة الرسالة ١٤١٨ هـ).

٥ – **المدخل الفقهي العام** : للشيخ مصطفى الزرقا – دار الفكر بيروت – الطبعة التاسعة.

٦ – **المعتمد** : لأبي الحسين البصري المعتزلـــي – طبعـــة المعهـــد الفرنسي للدراسات العربية بدمشق سنة ٩٦٥ هـ).

٧ – **المهذّب** : لإبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٧٦ هـ) دار الفكر - بيروت.

٨ – **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** : للشيخ الخطيب الشربيني طبع مصطفى الحلبي - مصر – سنة ٣٧٧ هـ).

٩ – **المغني** : لابن قدامة الحنبلي المتوفى سنة ٢٠، هـ) . دار الكتاب العربي – بيروت سنة ٣٩٢ هـ) .

٠ – **نهاية الوصول في دراية الأصول** : للشيخ صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي المكتبة التجارية – مكة المكرمة.

١ – **الوصول الى قواعد الأصول** : للإمام محمد بن عبد الله بن أحمد الخطيب الترمتاشي الغزي الحنفي – الطبعة الأولى – دار الكتب العلمية – بيروت سنة ٤٢٠ هـ).

٢ – **إحياء علوم الدين** : لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي دار المعرفة للطباعة – بيروت.

٣ - **الأموال** : لأبي عبيد القاسم بن سلاّم ، دار الفكر - بيروت سنة ٤٠٨ هـ).

٤ - **المدخل لدراسة القانون** .

٥ - **الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب** : لابن فرهون - تحقيق الدكتور محمد الأحمدي أبو النور - مصر - القاهرة - ٣٩٤ هـ).

٦ - **طبقات الشافعية** : لأبي بكر بن هداية الحسيني - دار الآفاق الجديدة - بيروت.

٧ - **طبقات الشافعية** : لجمال الدين الإسنوي - مطبعة الإرشاد بغداد ٩٧٠ م).

٨ - **طبقات الشافعية الكبرى** : لابن السبكي - مطبعة السعادة بالقاهرة ٣٢٤ هـ).

٩ - **طبقات الفقهاء** : لأبي إسحاق الشيرازي - بغداد سنة ٣٥٦ هـ).

٠ - **الفتح المبين في طبقات الأصوليين** : للشيخ مصطفى المراغي - مطبعة محمد أمين بيروت الطبعة الثانية سنة ٩٧٤ م).

١ - **المنهل الصافي والمستوفى بعد الوافي** : لجمال الدين يوسف بن تغري بردي طبعة دار الكتب المصرية سنة ٣٧٥ هـ).

٢ - **هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين** : تأليف إسماعيل باشا البغدادي ، طبعة دار الفكر سنة ٩٨٢ م).

٣ - **التعريفات** : للشريف بن علي بن محمد الجرجاني - الطبعة الأولى دار الكتب العلمية لبنان سنة ٤٠٣ هـ).

٤ - **المعجم الوسيط** : مجمع اللغة العربية - قام بإخراجه - إبراهيم مص طفى وآخرون طبعة دار الدعوة اسطنبول سنة ٩٨٩ م).

٥ - **كشاف اصطلاحات العلوم والفنون** : للتهانوي - حققه د. رفيق العجم وآخرون مكتبة لبنان الطبعة الأولى - بدون تاريخ.

٦ - **لسان العرب** : لابن منظور - طبعة دار المعارف - القاهرة.